

ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK

Doç.Dr.Cevdet İlhan GÜNAY
Yargıtay 9. Hukuk Dairesi Üyesi
Türkiye Adalet Akademisi Başkanı

GİRİŞ

Günümüzde işçinin korunma ihtiyacı geçmişe oranla farklı bulunmaktadır. Artık işçiler işverenlerin insafına bırakılmış, korunmasız, kendilerine verilenle yetinmek zorunda olan insanlar değildir. İş Hukukunun asgari standartları ve çalışma koşulları, sendikalar, uluslararası kuruluşlar ve belgelerle işçinin korunma ihtiyacını önemli ölçüde karşılamaktadır. Ancak, işçinin korunması öncelikle, bir işe sahip olması halinde anlam taşımaktadır. Bu nedenle, işçinin korunması sadece kendisinin değil; aynı zamanda işletmenin faaliyet yeteneği, dünya pazarındaki rekabet gücünün korunmasını da gerektirmektedir. Gerçekten çağdaş İş Hukukunda işçi-ışveren ilişkilerinde uzlaşma gereği her zamankinden daha fazla ortaya çıkmaktadır. İşte bu uzlaşma gereksinimi İş Hukukunun katı kurallarının esnekleştirilmesini gündeme getirmektedir.

1982 Anayasasının 2. maddesinde Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında önemli bir yere sahip olan sosyal devlet ilkesi uyarınca, işçinin korunmasına özel bir önem verilmiştir. Öte yandan, 1982 Anayasası'nın 50/3. maddesinde dinlenmenin çalışanların hakları olduğu vurguladıktan sonra, ücretli hafta ve bayram tatili ile yıllık izin hakları ve şartlarının kanunla düzenlenmesi hususu belirtilmiştir. Gerçekten işin verimliliği, sürekliliği, iş gücünün sahibi işçinin maddî ve manevî ihtiyaçlarını gidermesi için belirli süre çalıştıktan sonra dinlenmesini gerektirir. Buna karşın, ülkenin genel yararları; yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi sebeplerle kanunda yazılı günlük çalışma süresinin dışında işçiye fazla çalışma da yaptırılabilir. İşçinin sağlığının ve güvenliğinin korunması kamu düzenini yakından ilgilendirir. Bu bakımdan çalışma süreleri ve dinlenme ile ilgili İş Hukuku kuralları oldukça katı ve emredici niteliktedir.

Ancak gelişen teknoloji ve ekonomik kriz esnek çalışma modellerinin uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Bu çalışma modellerinden olan çalışma sürelerinde esneklik, fazla çalışmanın gün bazı dışında daha uzun bir zaman dilimi esas

alınarak değerlendirilmesini uygulanabilir kılmaktadır. Öte yandan fazla çalışma karşılığının daha sonra izin olarak verilerek telafisi ve bu telafi çalışmasının fazla çalışma sayılmaması konularında toplandığı görülmektedir.

I- ÇALIŞMA HAYATINDA ESNEKLİK

1- ESNEKLİK KAVRAMI

Dünyada son otuz yılda yaşanan teknolojik ve ekonomik gelişmeler, fabrikadan sağlık sektörüne, finans sektöründen eğitime, her alana yayılmakla kalmamış evlerimize kadar girerek üretim teknolojilerindeki değişimi yakından gözlemlememize neden olmuştur. Gerçekten kadınların işgücü piyasalarına katılımı, kronik işsizlik, nitelikli işgücüne olan ihtiyaç, kısmi süreli(part-time), geçici ve belirli süreli işlerin artması, yeni istihdam modellerinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Öte yandan, gençlerin ve yaşlıların işgücüne katılımlarının artması, Sovyetler Birliğinin dağılması ortaya irili ufaklı devletlerin çıkması sonucu devlet kontrolünde ekonominin yerini özel sektöre ve bir ölçüde mafyaya bırakması ile insangücünün dışarıya yönelmesi, şirket birleşmeleri ve Avrupa Birliği(AB)'nin orak para birim Euro'ya geçmesi, dünyanın son otuz yılda teknolojik ve ekonomik alan yanında sosyal, kültürel ve siyasal alanda da sosyo- ekonomik değişime uğradığını göstermektedir¹.

1970'lerin ortasında derinleşen dünya ekonomisinde kriz daha öncekilerde farklı olmuştur. Önceleri talep yetersizliğinin sonucu noksan tüketimden daralan ekonomi veya talep artması ile ortaya çıkan üretim yetersizliğinin enflasyona neden olmasına karşın yeni dönemde, bunalım, hem işsizlik hem de enflasyon olarak karşımıza çıkmaktadır. "Stagflasyon" olarak adlandırılan bu süreçte tekelleşen şirketler talep kısıldığında fiyatları değil, üretim ve satış miktarını düşürmektedirler. Bu yola gidilirken de en önce istihdam kapasiteleri azaltılmaktadır. Tekeller, üretim maliyetlerindeki artışları kolayca fiyatlara yansıtıklarından, enflasyona neden olmaktadır². Böylece durgunluk içinde enflasyon yani stagflasyon ortaya çıktığı gibi işsizlik de artmaktadır.

Fordist üretim sisteminde süreç; tasarım, nitelikli işgücünün yaptığı işler ve niteliksiz işgücünün yaptığı rutin olarak tekrarlanan monoton işler olmak üzere üç hiyerarşik yapıya sahip bulunduğundan, üretim sürecinde kafa ve kol gücünün birbirinden ayrılması sonucunda son derece bürokratik, merkezîyetçi ve hiyerarşik bir yapı ortaya çıkmaktadır. Sayıca az nitelikli işgücü asgariye indirilmekte, böylece

¹ Geniş bilgi için bkz. Tuncay, A. Can: Değişim ve Esneklik İhtiyacı, Kamuoyunda Esneklik, Mess.Yay. No.311, İstanbul 1999,s86 vd.

² Şen, Sabahattin: Esnek Üretim ve Esnek Çalışma,Tühis, C.15-16, Sa: 6-1, Kasım 1999- Şubat 2000,s.24

hem pazar anlamında, hem standart üretimin artık satılmaması üzerinde yoğun bir denetim sağlanarak emek, adeta makinenin bir parçası haline gelmektedir. Sermayenin yeniden yapılanması anlamında olan Fordizm "ağır sanayi hamlesi" olarak da adlandırılmaktadır. Gerçekten büyük fabrikalarda ve makinelerde standart malların toplu üretimi yapıldığından tek bir üründen çok sayıda üretim yapılması ve maliyetin düşürülmesi söz konusu olmaktadır³.

Teknolojisini geliştiremeyen, verimliliğini arttıramayan işletmelerin piyasa- dan çekilmek zorunda kalmalarıyla, ülkelerarası ticaret, iş hacmi ve işgücü transferi artmış dev şirketler sınırları aşip birbirleriyle şirket evlilikleri de denilebilen birleşmelere yönelmişlerdir. Öte yandan, dünyanın bir köşesinde patlayan ekonomik kriz diğer köşesini sarsmaya başlamıştır. Böylece dünyamız dev bir pazara dönüşerek hemen her alanda "küreselleşme" sürecine girmiş bulunmaktadır. Ayrıca internetin bu yeniden yapılanmaya, değişikliğe olan katkısı da göz ardı edilemez. Bilgi, eğitim ve kalite her alanda vazgeçilmez koşullar haline gelmiştir. Bu değişim ve gelişmelere uyum sağlayabilmek için işletmelerin mal ve hizmet üretim tekniklerinde daha değişken bir yöntem sistemi benimsemeleri gerekmektedir. Bunun aksi davranış işletmelerin rekabet güçlerini kaybetmelerine neden olmaktadır. Ancak işletmelerin yeni düzende uzun süre ayakta kalabilmeleri sadece işgücünün esnek kullanılmasına dayanmayıp bunun yanında, yeni üretim teknikleri geliştirmelerine, yeni ürünler üretebilmelerine de bağlı olduğu yolundaki görüşe⁴ katılmaktayım.

Fordist üretim sisteminin tıkanması sonucunda yeni üretim ilişkileri ortaya çıkmıştır. Fordist üretim teknikleri terk edilmiş yerine post fordist, esnek üretim gibi adlarla anılan teknikler hakim olmaya başlamıştır. Dijital chiplerin kullanılması sonucu yeni üretim teknikleri ortaya çıkmış ve işletmeler önemli ölçüde bir rekabetin içine girmişlerdir. Bunun sonucunda işletmeler üretim ve kapasite yönetimlerini yeni ihtiyaçlara uydurmaya, üretim tekniklerinde, yönetim örgütlenmesinde insan kaynakları yönetiminde örnek bir yapı oluşturmaya başlamışlardır.

Esneklik denilince tek türden söz edilemez. Esnekliğin de türleri bulunmaktadır. Bunlardan savunma esnekliği sadece kendini değişen koşullara ayarlamayı değil, aktif stratejileri, yeni ürünler geliştirmeyi, yeni pazarlar bulmayı ve işgücünün ilerideki gelişmelere uygun eğitimini de içine almaktadır. Avrupa Birliği Komisyonunca 1994 de hazırlatılan Beyaz Kitapta işletmelerin iç esnekliği sağlayabilmeleri için her işi yapabilecek beceriye sahip personele (staff versatility), entegre

³ Kuban,Arzu:İş Hukukunun Yeniden Yapılanma Sürecinde Yeni İstihdam Türleri, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000 Ortaköy İstanbul,s.69;Şen,s.26-27

⁴ Tuncay,A.Can:İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000 Ortaköy İstanbul,s.151-152

çalışma düzenine, esnek çalışma saatlerine ve performansa dayalı ücret sistemine sahip olmaları gerektiği belirtilmektedir. Buna esnek işletme(Flexible Firm) denilmektedir⁵. Gerçekten, insan kaynaklarını ve makineleri en yüksek verimi sağlayabilecek şekilde birlikte çalıştırabilen işletmeler, günümüzde rekabete ayak uydurabilmektedir.

İşte bu tür çalışma yaşamında geliştirilen üretim tekniklerine esneklik denilmektedir. OECD tarafından 1986 da hazırlatılan Dahrendorf Raporunda esneklik, "sistemlerin, organizasyonların ve bireylerin yeni yapılanmalar ve davranış biçimleri geliştirerek değişen koşullara başarılı bir şekilde uyum gösterme becerisidir" biçiminde tanımlanmıştır⁶.

2- İŞ HUKUKUNDA ESNEKLİK

İşletme içi esnekliğin çalışma kurallarını yani, İş Hukukunu ilgilendiren yönü de bulunmaktadır. Esnekleştirmeden işçi ve işverenlerin beklentileri farklıdır. Gerçekten işverenler işletmeyi korumak amacıyla işçileri değişen ekonomik ve teknolojik şartlara göre değişken şekilde çalıştırmayı hedeflerken işçiler, çalışma koşul ve biçimlerinin kendilerine daha çok serbest zaman kalmasını sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesini arzu etmektedirler.

İş Hukukunun esnekleştirilmesi, tarafların toplu iş sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi gibi hukuki araçlar ile çalışma koşullarını ihtiyaçlara göre değişik biçimde düzenleyebilme olanağı veren açık bir sistemin kurulmasını ifade eder⁷.

Hizmet sözleşmesi ile çalışma işverene bağımlılığı gerektirdiğinden Fordist ve postfordist üretim sisteminde, işverenin işgücü üzerindeki denetim hakkı bulunmaktadır. Postfordist sisteme alternatif olan esneklik ya da bu ana başlığın altında yapılan yeni üretim organizasyonlarında ise, işgücü üzerindeki işveren denetimi daha gevşek bir şekilde sürmektedir⁸.

Esneklik kuralsızlık olmayıp işçiyi korumak amacıyla biçimlenen ve ceza yaptırımlarıyla güçlendirilen İş Hukukunun katı kurallarının daha esnek bir yapıya kavuşturulup, işverene, rekabete dayanıklı piyasa koşullarına daha çabuk uyum sağlayan bir konum sağlamaya yönelik bir yaklaşımdır.

⁵ Social Europe, Flexibility 1/95, s. 5;Tuncay,s.152

⁶ Social Europe, Flexibility and Work Organization, Supplement 1/95 European Commission, Brussels 1995, s. 2;Tuncay,s.152

⁷ Ekonomi, Münir:Türk İş Hukuku'nda Esnekleşme Gereği, Çalışma Hayatında Esneklik Çeşme Altınyunus 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, 1994-İzmir,s.60

⁸ Geniş bilgi için bkz.Güzel,Alı:Fabrikadan İnternete İşçi Kavramı ve Özellikle Hizmet Sözleşmesinin Bağımlılık Unsuru Üzerine Bir Deneme, Prof.Dr.Kemal Oğuzman'a Armağan,Ankara 1997,s.83 vd.;Tuncay,s.153

Ancak İş Hukuku'nun geleneksel yapısı sözleşme serbestisini sınırlayıcı bir rol oynamaktadır. Buna karşın, hukuk politikası eğilimleri ise, işletmelerin yeni ekonomik sürece ayak uydurabilmeleri amacıyla esnek çalışabilmelerine imkan sağlayan esnek bir İş Hukuku'nun oluşmasına çalışmaktadır. Böylece İş Hukuku'nun katı ve geleneksel kuralları yumuşatılacaktır. Özellikle Batı ülkelerinde İş Hukuku'nun belirli alanlarında son yıllarda yapılan yasal düzenlemelerle bir tür "Esnek İş Hukuku" oluşturulmaya çalışılmaktadır. Bunların başında ise günlük ya da haftalık belirli mesai saatleri içinde tam gün çalışma, fazla saatlerle çalışma, öğle tatili, hafta tatili, yıllık ücretli izin, dinlenme saatleri, gece dinlenmesi gibi standart iş süreleri anlayışı yerini esnek sürelere bırakmaktadır. Çalışma süresi ve işçilere bırakılacak dinlenme sürelerinin değişken bir biçimde kullanılması olan zamana göre esneklik, işin düzenlenmesi bakımından esnekliktir.

İş Hukukunda esnekleşmenin karşılıklı çıkarları uzlaştırıcı olması gerektiğinden, işletme çıkarları gözetilirken işçinin; sağlık, güvenlik ve kişiliği de ihmal edilmemelidir. Bu nedenle İş Hukukunda esneklik bir yandan işletmelerin üretim kapasitesine, piyasa ve rekabet şartlarına uyumunu sağlamak, diğer yandan işçilerin sosyal ihtiyaçlarına daha fazla cevap vermek üzere, katı yasa kurallarının yumuşatılarak tarafları daha çok serbest bırakan bir çalışma sisteminin benimsenmesini ifade eder⁹.

İşçiyi korumayı amaçlayan mutlak emredici kuralların terk edilmesi anlamına gelen İş Hukuku'nda esnekleşme, işçi-işveren ilişkilerinde devletin rolünün azalması sonucunu doğuracaktır. Böylece iş mevzuatı katı standart kurallarından arındırılacak olsa da bu durum kuralsızlaştırma anlamına gelmeyecektir. Ancak emredici hükümlerin aksinin hizmet akitleri veya toplu iş sözleşmeleriyle kararlaştırılmasına izin verilmesi gerekmektedir. Gerçekten esnekliğin gerçekleştirilmesine en önemli engel, İş Hukuku'nda yer alan mutlak emredici hükümlerin aksinin sözleşmelerle değiştirilememesidir. İş Hukuku normlarının esnekleştirilmesi suretiyle, işçi lehine olmasa da sözleşmelere hükümler konulabilmesine olanak tanınması mümkün hale gelecektir.

Ekonomik, sosyal ve teknolojik alandaki değişim ve gelişmeler çalışma hayatında önemli değişikliklere yol açmıştır. Bu değişiklikler İş Hukuku'nun yüzelli yıllık standart kalıplarını ve temel ilkelerini zorlasa ve esneklik kavramı içinde özgürlük, katı kuralları yumuşatma da olsa kuralsızlaştırma(deregulation) değildir. "Mümkün olduğu ölçüde işçinin korunması ve gerekli olduğu ölçüde kuralsızlaştırma" olarak yeni düzenleme(Re-Regulierung) olarak tanımlanabilir¹⁰. Gerçekten *esneklik işçi-işveren ilişkilerini tamamen kuraldan arındırma olarak düşünülmemeli,*

⁹ Tuncay,s.154

¹⁰ Ekonomi,s.61

ekonomide uyum yeteneğinin artırılması için işçi işveren ilişkilerinin katı hukuk normlarının baskısından uzak olarak düzenlenebilmesi amacı gözden uzak tutulmamalıdır. Zira kuralsızlaştırma, emredici kuralların ortadan kaldırılması, akit serbestisinin tam olarak kurulması anlamına gelmektedir. Öte yandan, esnekleştirme İş Hukukunun yasal düzenlemelerden arındırılmış olması olarak da nitelendirilemez. Zira esneklikte bu kadar serbesti söz konusu değildir. Esneklik uğruna işçi korunmasız ve güvencesiz bırakılmamalıdır¹¹.

İş Hukukunda esnekliğin işçinin korunması ilkesini ortadan kaldıracak bir anlam taşımaması gerekir. Gerçekten esnekliği "işyerinin ya da sermayenin varlığını sürdürebilmesi için gerekli olan herşeyi yapabilmesi" olarak benimsenmesi, İş Hukuku açısından kabul edilemez. Bu nedenle işçinin korunması hiçbir zaman gözden uzak tutulmamalıdır.

II- ÇALIŞMA SÜRELERİNDE ESNEKLİK UYGULAMALARI

1- GENEL OLARAK

İşçinin fiziksel ve ruhsal sağlığının korunması amacıyla çalışma sürelerinin sınırlarının ve dinlenme imkanlarının belirlenmesi "işin düzenlenmesi" olarak anılmaktadır. Günlük ve haftalık iş süresi, fazla çalışma, ara dinlenmesi, gece çalışması, vardiyalı çalışma işin düzenlenmesi alanına giren konulardır. Esasen bütün bunlar işçinin korunmasıyla yakından ilgili konular olup, işçinin çalışma süresinin sınırlandırılması ve dinleneceği zamanın belirlenmesi, gereğinden fazla yorulmayı önleme ve ona yeterli dinlenme zamanı ayırma amacına yönelik bulunmaktadır.

İş Hukukunda esnekleşme işletmenin çıkarlarını ön plana alsada, işçilerin de bunda menfaatleri bulunmaktadır. Esnekleştirmede işverenler ile işçilerin çıkarları bir çok halde birbirini tamamlamaktadır. Özellikle iş sürelerinin esnekleştirilmesinde bu durum açıkca ortaya çıksada, bu hükümler iyileştirmeye yönelik hükümler olmayıp korumaya ilişkin bulunmaktadır.

2- ORTALAMA ÇALIŞMA SÜRELERİ UYGULAMALARI

a) Genel Olarak

İş Hukukunda esneklik, daha çok iş sürelerinde ve fazla çalışma kavramında ortaya çıkmaktadır. Gerçekten çalışma sürelerine ilişkin mevzuat, rekabeti etkileyen önemli unsurlardan birisi olup çalışma sürelerinin düzenlenmesi ve kısıtlanması, sosyal taraflar arasında en önemli tartışma konularından birini oluşturmaktadır.

¹¹ Tuncay,s.154

tadır. Gelişmiş ülkeler yanında gelişmekte olan ülkelerde de çalışma sürelerinin kısaltılması eğilimi ortaya çıkmaktadır. Çalışma sürelerinin kısaltılması, ekonomik krizlerde işveren tarafının çalışma sürelerini esnek olarak uygulaması fikrini ön plana çıkarmıştır.

Öte yandan, değişen üretim tarzları ve istihdam koşulları da esnek iş sürelerini gerekli kılmıştır. İşletme giderlerinin düşürebilmesi ve rekabet gücünün korunabilmesi de iş sürelerindeki katılıktan kurtulmayı zorunlu hale getirmiştir. Aşağıda çalışma sürelerinin esnekliğine ilişkin uygulamayı sırasıyla inceleyeceğiz.

b) Ortalama Çalışma Süresi Türleri

aa) Yıllık İş Süresi

Yıllık iş süresi uygulamasında, periyodik olarak yılın belirli dönemlerinde iş hacminin arttığı veya en aza indiği kimi işyerlerinde, ortalama iş süresi bir yıllık dönem içinde yapılan tam ve fazla çalışmalar ile asgari çalışmalar dengelenmektedir. Yıllık olarak azami bir çalışma süresinin belirlenmesi ve bu süre içinde işçinin daha az veya daha fazla çalışması söz konusu olabilmektedir. İşçi yıl içerisinde fazla çalıştığı dönemlerde daha fazla ücrete hak kazanmadığı gibi, bu tür çalışmada işçinin ücreti fiilen çalıştığı süreye göre değil, yıllık ortalama iş süresine göre maktu olarak belirlendiği için, az çalıştığı dönemlerde de işçinin ücretinde bir azalma söz konusu olmamaktadır¹².

b) Ortalama İş Haftası

Çalışma sürelerinin esnekliği konusunda Türk İş Hukuku mevzuatı oldukça katı olduğundan esnek iş sürelerine çoğunlukla izin vermediği öğretide savunulmasına¹³ karşın Yargıtay kararları bu katı mevzuatı pek çok bakımdan aşmış bulunmakta ve esnek çalışmaya bir ölçüde izin vermektedir. Gerçekten, 1475 sayılı İş Kanunu m. 35'de fazla çalışmanın, yasal günlük iş sürelerinin üzerindeki çalışma olarak tanımlanmasına ve m. 61'de haftalık iş süresinin iş günlerine eşit olarak bölüneceğine ilişkin kurala karşılık, Yargıtay'ın pek çok kararında¹⁴, fazla çalışmanın gerçekleşebilmesi için günlük iş süresinin aşılmasını yeterli görülmemiş, fazla çalışma ücretine hak kazanmak için haftalık iş süresinin de aşılması gerektiği vurgulanmaktadır. Yargıtay böylece haftalık ortalama iş süresini kabul etmektedir.

¹² Eyrenci,s.169;Ekmeççi,s.81

¹³ Ekonomi,s.64; Tuncay,s.178; Ekmeççi,s.84

¹⁴ Yrg.9 HD. 21.9.2000,E.2000/7296-K.2000/12129

Gerçekten öğretide eleştirilen¹⁵ ve eskimiş bir kural olarak kabul edilen haftalık çalışma süresinin iş günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanması esastan ayrılmıştır. Türk İş Hukuku öğretisinde günlük yasal iş sürelerini aşan çalışmalar fazla çalışma kavramı içine girdiği halde Yargıtay haftalık çalışma süresinin ancak 45 saati geçmesi halinde, fazla çalışma ücretinin hüküm altına alınmasını kabul etmektedir. Bu durum çalışma sürelerinde esnekliğin ortalama iş haftası şeklinde uygulamasıdır. Ancak bunun İş Kanunlarının emredici kurallarına aykırı düşüşü ileri sürülmektedir¹⁶.

Bir anlamda haftalık bazda bir gün fazla çalışılan bir sürenin, bir başka gün daha az çalışmak suretiyle dengelenmesi kabul edilerek, bu şekilde iş sürelerinde yasal dayanağı bulunmayan bir esneklik sağlanmaktadır¹⁷.

Dokuz kişilik Bilim Kurulunca hazırlanan İş Kanunu Taslağında¹⁸ ve daha sonra TBMM'de 22.05.2003 tarihinde kabul edilen 4857 sayılı İş Kanunu'nun "Fazla çalışma ücreti" başlıklı 41.maddesinde Ülkenin genel yararları yahut işin niteliği veya üretimin artırılması gibi nedenlerle fazla çalışma yapılabilir. Fazla çalışma, Kanunda yazılı koşullar çerçevesinde, haftalık 45 saati aşan çalışmalardır. 63 üncü madde hükmüne göre denkleştirme esasının uygulandığı hallerde, işçinin haftalık ortalama çalışma süresi, normal haftalık iş süresini aşmamak koşulu ile, bazı haftalarda toplam 45 saati aşırsa dahi bu çalışmalar fazla çalışma sayılmaz.

Her bir fazla saat çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde elli yükseltilmesi suretiyle ödenir.

Haftalık çalışma süresinin sözleşmelerle 45 saatin altında belirlendiği durumlarda yukarıda belirtilen esaslar dahilinde uygulanan ortalama haftalık çalışma süresini aşan ve 45 saate kadar yapılan çalışmalar fazla sürelerle çalışmalardır. Fazla sürelerle çalışmalarda, her bir saat fazla çalışma için verilecek ücret normal çalışma ücretinin saat başına düşen miktarının yüzde yirmibeş yükseltilmesiyle

¹⁵ Bkz. Ekonomi,s.64

¹⁶ Tuncay, A.Can:İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, İstanbul Barosu Yayını,s.166-167

¹⁷ Ekmekçi,s.86

¹⁸ Prof. Dr. Metin Kutal başkanlığında, Prof. Dr. Nuri Çelik, Prof. Dr. Münir Ekonomi, Prof. Dr. Toker Dereli, Prof. Dr. Devrim Ulucan, Prof. Dr. Savaş Taşkent, Prof. Dr. Sarper Süzek, Prof. Dr. Algun Çifter ve Prof. Dr. Öner Eyrenci'den oluşan 9 kişilik Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, Türk-İş, DİSK, Hak-İş ile Türkiye İşveren Sendikaları Konfederasyonu'nu temsilen oluşturulan Bilim Komisyonu tarafından hazırlanmıştır. Bkz. Bilim Komisyonu Tarafından Hazırlanan İş Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi Kıdem Tazminat Fonu Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi 26 Haziran 2002, 2. Baskı Mess Yayın s. 13 vd.

ödenir....” denilmiştir ki bu düzenlemenin bir ölçüde Yargıtay uygulamasından etkilenildiğini söyleyebiliriz.

c) Kayan İş Süreleri

aa) Genel olarak

İş sürelerine esneklik kazandırılması için uygulanan modellerden ilki, kayan iş süresi olarak adlandırılmaktadır. İşçiye, iş süresinin başlangıcı ve bitimini kendisinin ayarlamasına imkan veren esnek iş süresidir. Kayan iş süresi, işçinin blok süre olarak belirli bir zaman diliminde zorunlu olarak çalışması şartıyla, günlük işe başlama ve bitiş süresini kendisinin ayarlayabildiği veya belirli bir zaman aralığı içerisinde ortalama günlük çalışma süresini aşmadan, günlük iş süresinin uzunluğunu kendisinin belirleyebildiği bir çalışma modeli olarak nitelendirilmektedir¹⁹.

İki tür kayan iş süresi uygulaması bulunmakta olup bunlar basit ve nitelikli iş süreleridir.

bb) Basit kayan iş süresi

Basit kayan iş süresi uygulamasında işçi, işyerinde bulunması zorunlu sabit bir zaman dilimi dışında, işe başlama, ara dinlenmesi ve işin bitim zamanını kendisi belirleyerek çalışmaya erken veya geç başlayıp işi erken veya geç bırakabilmektedir²⁰.

cc) Nitelikli Kayan İş Süresi

Nitelikli kayan iş süresi uygulamasında ise, işçi sadece işe başlama ve bitiş saatlerini değil, ayrıca günde *ne kadar çalışacağını da kendisi belirleyerek* bir hafta veya bir ay gibi, belirli bir zaman dilimi içerisinde ortalama süreyi aşmamak üzere, bir gün az veya fazla çalıştığı süreyi, diğer bir gün daha fazla veya daha az çalışmak suretiyle denkleştirme imkanına sahip olmaktadır²¹. Bu çalışma şeklinde işçi, belirli bir zaman dilimindeki ortalama süreyi aşmadığı için, bir gün az çalıştığı süreyi bir başka gün fazla çalışmak suretiyle telafi ettiğinden fazla çalışma ücretine hak kazanamayacaktır²².

¹⁹ Eyrenci,Öner:Türkiye’de Çalışma Sürelerinin Esnekleştirilmesi, Çalışma Hayatında Esneklik Çeşme Altınyunus 27-31 Ekim 1993, Yaşar Eğitim ve Kültür Vakfı Yayını, 1994-İzmir, s.164; Ekmekçi, Ömer: İşin Düzenlenmesinde Esneklik Arayışları, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı 5-6-7 Ekim 2000 Ortaköy İstanbul,s.80

²⁰ Eyrenci, 165;Ekmekçi,s.80

²¹ Eyrenci, 165;Ekmekçi,s.80

²² Ekmekçi,s.80

Bu iki uygulama arasında basit kayan iş süresinde işçi, günlük çalışma süresinin uzunluğunu değil, sadece işe başlama ve bitiş saatini belirleyebilirken, nitelikli kayan iş süresinde, belirli bir zaman diliminde ortalama günlük iş süresini aşmamak üzere, bir günde ne kadar çalışacağını da kendisi belirleyebilmek şeklinde bir farklılık bulunmaktadır.

İşçinin işe başlangıç ve bitiş saatlerini kendisinin ayarlayabilmesi, iş dışındaki yaşamına zaman ayırma imkanı sağlaması nedeniyle kayan iş süreleri işçinin işteki verimliliğini artırmaktadır. İşçinin işe başlangıç ve bitiş zamanını kendisinin ayarlayabilmesi işverene de yarar sağlamaktadır. Nitekim bu surette mazeret izni uygulaması ortadan kalkmakta veya en aza inmektedir. Ancak bu uygulamanın olumsuz tarafları da bulunmaktadır. Gerçekten kayan iş süresi ile çalışma her türlü işyeri için değil, kural olarak sadece iş yükünü iş süresine göre ayarlayabilme imkanına sahip bulunan işyerleri için uygun bir modeldir. Öte yandan, bu tür çalışmaya geçiş önemli bir organizasyonu da gerektirmekte, bu durumda en azından sisteme geçiş sürecinde bir ek maliyet olarak işverene yansımaktadır. Zira bu çalışma şeklinde işyerinin daha uzun bir süre açık kalma zorunluluğu genel işletme giderlerinde de bir artışa yol açmaktadır²³.

d) Yoğunlaştırılmış İş Haftası

Batı Hukukunda işçilerin sağlıklarını korumak amacıyla, Avrupa Birliği'nin değişik 23 Kasım 1993 tarih ve 93/104 sayılı Direktifinde, 24 saat içinde işçiye kesintisiz 12 saatlik bir dinlenme imkanı sağlayacak şekilde günlük çalışma süresinin bir işçi için en fazla ara dinlenmeleri hariç 11 saat olması ve ortalama haftalık çalışma süresinin de, fazla çalışmalar dahil olmak üzere, 48 saati aşamayacağı kabul edilmiştir.Yeni İş Kanunu Tasarısının 63.maddesinde de bu direktife paralel olarak genel bakımdan çalışma süresi; 1475 sayılı İş Kanunu'nun 61. maddesinde olduğu gibi haftada en çok 45 saat olarak muhafaza edilmiştir. Esnek süreli çalışma modellerinden olan sıkıştırılmış iş haftasında, haftalık iş süresinin 5 veya 6 iş gününden daha az süreye sıkıştırılması söz konusudur. Haftalık 45 saatlik iş süresinin üç veya dört iş gününde tamamlanması suretiyle, işçinin bu iş süresini tamamlayabilmek için daha az iş gününde daha fazla çalışması söz konusu olacaktır. Bu çalışma modelinde haftalık iş süresi, sıkıştırılan iş günlerine eşit olarak bölünebileceği gibi, günlük iş süresinin farklı şekilde dağıtılması şeklinde de olabilmektedir. Bu tür çalışmada baz tutulan süre hafta yerine, 15 gün gün veya ay olacağından sıkıştırılmış iş ayı, 15 günlük çalışmanın 10 güne, bir aylık çalışmanın 20 güne sıkıştırılması söz konusu olacaktır²⁴.

²³ Eyrenci,s.166;Ekmekçi,s.81

²⁴ Arıcı,Kadir:Çalışma Sürelerinin Hukuki Gelişimi ve Yeterliliği Açısından 1475 Sayılı İş Kanunu'nda Çalışma Süreleri, Ankara 1992,s.86-87,dn.2;Eyrenci,s.168;Eyrenci,s.81

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

Böyle bir çalışma türünde işyerinde verimliliğin artması ancak, işçinin de daha fazla serbest zamana sahip olabilmesi ile mümkündür.

Buna karşın, haftalık iş süresinin kısa bir zaman dilimine sığdırılmasıyla günlük iş süresinin uzaması, işçinin daha fazla yorulmasına ve buna bağlı olarak işçi sağlığı ve iş güvenliği bakımından belirli sakıncaların ortaya çıkmasına yol açacağından, haklı olarak eleştirilmektedir²⁵.

e) Esnek Vardiya Sistemi

İşyerinde üretim kapasitesinde bir artışın planlandığı dönemlerde veya vardiya işçilerinin de kısa süreli çalışmak istemeleri halinde yararlı olan bu sistemde katı iki ya da sekiz saatlik üç vardiya sistemleri yerine kayan esnek vardiya sistemleri uygulanmaktadır. Öte yandan, çok sayıda kısmi süreli vardiya grupları oluşturularak, bu grupların çalışma süreleri yan yana yerleştirilmek suretiyle işyerlerindeki vardiya çalışmasında bir bütün oluşturulmaktadır²⁶.

III- FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ-TELAFİ EDİCİ ÇALIŞMA VE DİNLENME

1- TELAFİ EDİCİ ÇALIŞMA VE DİNLENME

a) Genel olarak

İş sürelerinde esnekliği sağlamak için yasal sınırlamalar kaldırılıp yeni düzenlemeler yapılabilmektedir. Örneğin Almanya da 1994 tarihli İş Süreleri Kanunu yürürlüğe konulmuş, İş Süreleri Kanununda iş süreleri, dinlenme süreleri gibi işin düzenlenmesi sürecinde yer alan pek çok konuya yer verilmiştir.

AB Konseyi tarafından 23.11.1993 tarih ve 104 sayı ile kabul edilip yürürlüğe giren Avrupa Birliği Direktifi genel olarak iş sürelerinde bir esneklik getirmekte ve bu esnekliğin yasa, sözleşme ve toplu iş sözleşmeleri ile sağlanması öngörülmektedir. Bu Direktifin 3. maddesinde üye ülkeler, her işçinin 24 saatlik süre içerisinde en az 11 saat kesintisiz dinlendirilmesi için gerekli önlemleri alacaklar, günlük dinlenme süresinin yanında ayrıca haftalık bazda dinlenme süresi 7 günlük bir süre içerisinde kesintisiz en az 24 saat olacaktır. Haftalık en çok çalışma süresi 48 saattir (m. 6). Ancak Direktifin 16/2 maddesi uyarınca üye ülkeler bunun için 4 aylık bir dengeleme süresi kararlaştırabilirler. Bu duruma göre, 4 aylık bir süre içerisinde haftada ortalama 48 saati aşmayacak şekilde, bazı haftalarda 48 saatlik iş

²⁵ Ekmekçi,s.81

²⁶ Eyrenci,s.169

süresi aşılabilecektir. Ayrıca toplu iş sözleşmesi taraflarının, teknik veya iş organizasyonu nedenleriyle, dengeleme süresini artırmalarına da olanak sağlanmıştır. Gece çalışmalarında ise iş süresi en çok 8 saattir. Ancak sosyal taraflar gece çalışması için günlük 10 saati aşmamak üzere 4 haftalık bir dengeleme süresi kararlaştırabilirler²⁷.

Öte yandan İsviçre İş Kanununun 11. ve 13. maddelerinde, işçiye fazla çalıştığı saatlerin veya günlerin karşılığının işçinin razı olması durumunda serbest zaman olarak verilmesi suretiyle telafisi ve böylece fazla çalışma ücretinin ödenmemesi söz konusu olabilmektedir²⁸.

İş sürelerinde esnekliği sağlamak için yasal sınırlamalar kaldırılıp yeni düzenlemeler yapılabilmektedir. Örneğin Almanya da 1994 tarihli İş Süreleri Kanunu yürürlüğe konulmuş, İş Süreleri Kanununda iş süreleri, dinlenme süreleri gibi işin düzenlenmesi sürecinde yer alan pek çok konuya yer verilmiştir.

AB Konseyi tarafından 23.11.1993 tarih ve 104 sayı ile kabul edilip yürürlüğe giren Avrupa Birliği Direktifi genel olarak iş sürelerinde bir esneklik getirmekte ve bu esnekliğin yasa, sözleşme ve toplu iş sözleşmeleri ile sağlanması öngörülmektedir. Bu Direktifin 3. maddesinde üye ülkeler, her işçinin 24 saatlik süre içerisinde en az 11 saat kesintisiz dinlendirilmesi için gerekli önlemleri alacaklar, günlük dinlenme süresinin yanında ayrıca haftalık bazda dinlenme süresi 7 günlük bir süre içerisinde kesintisiz en az 24 saat olacaktır. Haftalık en çok çalışma süresi 48 saattir (m. 6). Ancak Direktifin 16/2 maddesi uyarınca üye ülkeler bunun için 4 aylık bir dengeleme süresi kararlaştırabilirler. Bu duruma göre, 4 aylık bir süre içerisinde haftada ortalama 48 saati aşmayacak şekilde, bazı haftalarda 48 saatlik iş süresi aşılabilecektir. Ayrıca toplu iş sözleşmesi taraflarının, teknik veya iş organizasyonu nedenleriyle, dengeleme süresini artırmalarına da olanak sağlanmıştır. Gece çalışmalarında ise iş süresi en çok 8 saattir. Ancak sosyal taraflar gece çalışması için günlük 10 saati aşmamak üzere 4 haftalık bir dengeleme süresi kararlaştırabilirler²⁹.

Öte yandan İsviçre İş Kanununun 11. ve 13. maddelerinde, işçiye fazla çalıştığı saatlerin veya günlerin karşılığının işçinin razı olması durumunda serbest zaman olarak verilmesi suretiyle telafisi ve böylece fazla çalışma ücretinin ödenmemesi söz konusu olabilmektedir³⁰.

²⁷ Ekmekçi,s.83-84

²⁸ Eyrenci,s.173

²⁹ Ekmekçi,s.83-84

³⁰ Eyrenci,s.173

Genelde çalışma sürelerine esneklik kazandırılması, iş mevzuatının işçilere sağladığı hakların geriye doğru çekilmesiyle sağlanmaktadır. Ancak işçiyi koruyucu kuralların etkisini azaltmak değil, ekonomik koşullara uyumu engelleyen hükümlerin taraf iradelerine daha fazla yer bırakacak şekilde değiştirilmesi gerekir³¹.

İşçinin korunmasına gerek bulunsa da işletmenin kriz dönemlerinde ayakta kalması, işçilerin işlerini kaybetmelerine engel olacağı düşünüldüğünde esnekliğin son değerlendirmede işçilerin lehine bir uygulama olarak kabul edilmesi mümkündür.

b) Telafi Edici Çalışma

Telafi edici çalışma ve dinlenmenin esası, herhangi bir nedenle çalışılmayan veya az çalışılan bir sürenin ileride belirli bir zaman içerisinde daha fazla çalışmak suretiyle telafi edilmesi ve bu fazla çalışmanın zamlı ücrete hak kazandırmamasıdır. Çalışılmayan veya az çalışılan süre, işyerinin zorlayıcı bir nedenle çalışmamasından kaynaklanabileceği gibi, işçinin izin alması veya iki tatil günü arasında kalan iş gününde çalışmayıp tatilini uzatma isteğine de dayanabilmektedir³².

c) Telafi Edici Dinlenme

Telafi edici çalışmanın aksi telafi edici dinlenme olarak nitelendirilen maddedir. Telafi edici dinlenme, herhangi bir nedenle fazla çalışılan sürenin karşılığının fazla çalışma ücreti yerine izin olarak verilmesi şeklinde uygulanmaktadır³³.

2- TELAFİ EDİCİ İZİN VE FAZLA ÇALIŞMA ÜCRETİ İLİŞKİSİ

Çalışma sürelerinde esneklik ihtiyacı sonucu işveren fazla mesai yaptırdığı işçiye sonradan ücreti yerine fazladan izin verme yoluna gitmektedir. Ancak hizmet akdi veya toplu iş sözleşmesinde buna cevaz veren bir hüküm yoksa fazla mesai yaptıktan sonra işçiye izin verilmek suretiyle kazanılmış hakkın ortadan kaldırılması imkânı bulunmamaktadır³⁴. Zira, 1475 sayılı İş Kanununun 35. maddesinde fazla çalışma kanuni günlük çalışmalar üzerindeki çalışmalar olarak tanımlanmış ve aynı maddede bunun karşılığının zamlı ücret olduğu gösterilmiştir. Bu nedenle kazanılmış bir hak sonradan izin verilmek suretiyle ortadan kaldırılamaz. Gerçekten 1475 sayılı İş Kanununun 61. maddesinde normal çalışma süresinin

³¹ Engin,Murat:Toplu İş Sözleşmesi Sistemi,İstanbul 1999,s.156-157;Ekmekçi,s.85

³² Ekmekçi,s.82

³³ Ekmekçi,s82

³⁴ Yrg 9HD 4.12.1995, 1995/36026-35024.

Kamu-İş; C:7, S: 3/2004

haftanın iş günlerine "eşit" bölünerek uygulanmasına ilişkin kurallar da fazla çalışmanın telafi çalışmaları yapılarak karşılanmasına olanak vermemektedir³⁵.

İş Kanunlarındaki katılığın iş sözleşmesi ve toplu iş sözleşmesi ile giderilmesi mümkündür. Özellikle Türk İş Hukuku geniş ölçüde emredici mevzuat hükümlerine dayandığından toplu iş sözleşmesiyle düzenlenebilecek alanın sınırları da daralmaktadır. Esnekliğin sağlanabilmesi konusunda işçinin üyesi olduğu sendika ile işveren veya işveren sendikası toplu iş sözleşmesi aracılığıyla düzenleme yapabilirler. Bu nedenle esnekleşmeyi sağlamaya en azından şimdilik en uygun araç toplu iş sözleşmeleridir. Sosyal taraflara sağlanan kural koyma yetkisi, farklı işyerlerinin değişen ihtiyaçlarını dikkate alabilen ve yasaya göre daha esnek bir araç niteliğindeki toplu iş sözleşmeleri ile söz konusu olabilmektedir³⁶.

Ancak toplu iş sözleşmeleri bir yıldan az ve üç yıldan uzun süreli olmamak üzere yapılabildiğinden(TİSGLK.m.7/I), toplu iş sözleşmesi taraflara bu süre içinde dirlik borcu yüklemekte ve bunun sonucunda anılan süre içinde ortaya çıkan ihtiyaçlar toplu iş sözleşmesi kurallarının katı olarak uygulanmasını gerektirmektedir. Buna karşın toplu iş sözleşmesi taraflarının protokollerle kimi kuralları esnekleştirme veya bazı kuralların uygulanmasını engellemesi mümkündür.

Toplu iş sözleşmesinin normatif bölümü hukuk kurallarını içerse de bu kurallar kanun hükümlerine göre daha zayıftır. İkincil bir hukuk kaynağı olan toplu iş sözleşmesi kurallarının, yasaların emredici kurallarına aykırı hükümler taşıyamayacağı 2822 sayılı Kanun'un 5. maddesinde öngörülmüştür.

Öte yandan, toplu iş sözleşmesine kanun hükümleri yanında tüzüklerin emredici hükümlerine de aykırı kurallar konulamayacağı da kabul edilmiştir. 2822 sayılı Yasanın 5. maddesinde belirtilen yasak hükümlerine aykırı olarak toplu iş sözleşmesine konulacak hükümlerin geçerliliği kabul edilemez. TİSGK'un 66. maddesinde Borçlar Kanununa yapılan atıf gereğince bu hükümsüzlük, Borçlar Kanununun 20. maddesine göre kesin hükümsüzlük olup kendiliğinden sonuçlarını doğurur. Bir başka anlatımla hükümsüzlük, toplu iş sözleşmesi yapıldığı andan itibaren, bir iptal davası açılması gerekmeksizin, baştan itibaren söz konusu olur. Böylece geçersizliğin tespiti davasının açılması gerekmez³⁷.

Bu nedenle fazla çalışmanın karşılığının izin verilmesi ile telafisini öngören toplu iş sözleşmesi hükmünü Yargıtay geçerli sayarak esnek çalışma düzenininin

³⁵ Eyrenci,s.172;Tuncay,s.171,178

³⁶ Ekmekçi,s.85

³⁷ Yrg. 9 HD. 15.12.1980, 13720/13371 Günay,Cevdet İlhan:Toplu İş Sözleşmesi Grev ve Lokavt Hukuku,Ankara 1999,s.157; Karşı görüş için bkz.Oğuzman,M.Kemal:Hukuki Yönden İşçi- İşveren İlişkileri, C.B.3,İstanbul 1984 s. 55

sağlanması konusunda olumlu bir yaklaşımda bulunmuştur³⁸. Gerçekten her iki karardaki farklılığın nedeni, toplu iş sözleşmesinde işçilere yaptırılacak fazla çalışmaların işçinin muvafakatı olmaksızın izinle takas edilemeyeceği yolundaki düzenlemedir. İşçinin yaptığı fazla çalışmaların karşılığı olarak izin kullandıktan sonra, izin kullanmak suretiyle fazla çalışma karşılığı ücretin ortadan kaldırılamayacağını ileri sürerek ayrıca fazla çalışma ücreti talebinde bulunması bu nedenle geçerli sayılmamıştır.

Toplu İş Sözleşmesinin yukarıya alınan kuralı böyle bir uygulamaya yer verecek kapsam ve içeriktedir. İşçinin muvafakatı ile yani, açık ve örtülü biçimde böyle bir uygulamayı benimsenmesi sonucu fazla çalışma karşılığının izin olarak kullandırılmasından sonra işçinin işverenden fazla çalışma ücreti istemesi bir hakkın kötüye kullanılmasına örnek oluşturur. Gerçekten fazla çalışma karşılığının izin olarak verilmesine ilişkin uygulamaya İş K. m. 35 hükmü engel oluşturmaktadır³⁹. Ancak İş Kanunu Tasarısının 41/IV. maddesinde "Fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma yapan işçi isterse, bu çalışmalar karşılığı zamlı ücret yerine, fazla çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 30 dakikayı, fazla sürelerle çalıştığı her saat karşılığında 1 saat 15 dakikayı serbest zaman olarak kullanabilir."denilmiştir.

Yargıtay'ın, 1475 sayılı İş K, m. 35'de yer alan kurala rağmen, 9.7.1997 tarihli kararda, mevzuatın önüne geçerek, fazla çalışma karşılığının izin olarak verilebileceği sonucuna varması İş Hukukunda çalışma sürelerinin esnekleştirilmesi konusuna duyarlılığının sonucudur⁴⁰. Zira anılan toplu iş sözleşmesi hükmü İş Kanununun 35. maddesi ve 61. maddesi ile İş Süreleri Tüzüğü'nün "Haftalık ve Günlük İş Süresi" başlıklı 4. maddesinde yer alan emredici düzenlemeye aykırıdır.

Konunun bir toplu iş sözleşmesinde düzenlenmiş olması ve fazla çalışma karşılığı olarak ücret veya izinden birini seçme olanağının işçiye tanınmış bulunması, Yasanın kamu düzenine ilişkin buyurucu kuralına aykırılığın göz ardı edilmesini haklı kılmaya yetmediği ileri sürülmüştür⁴¹.

4857 sayılı İş Kanununun 64.maddesinde "Zorunlu nedenlerle işin durması, ulusal bayram ve genel tatillerden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi

³⁸ Yrg.9.HD.,1.7.1997, E.1997/11237, K.1997/13316,Günay,Cevdet İlhan:Şerhli İş Kanunu,B.2,C.2, 2591-2592

³⁹ Ekmekçi,s.88

⁴⁰ İş kazasına uğrayan işçinin aynı ücretle çalışsa da fazla efor sarfettiği için tazminata işverenin mahkum edilmesi yolunda Yargıtay uygulamasını örnek göstererek Karşı görüş: Üçışık, Fehim: Tuncay, A.Can:İşin Düzenlenmesi Bakımından Esnekleşme Türk Mevzuatının Durumu ve Uygulama Sorunları Tebliğ Yorum ve Tartışmalar Bölümü, Çalışma Hayatında Esneklik ve İş Hukukuna Etkileri, İş Hukukuna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Önerileri 2000 Yılı Ekim Toplantısı, İstanbul 2002, İstanbul Barosu Yayını,s.187

⁴¹ Ekmekçi,s.887-878

veya benzer nedenlerle işyerinde normal çalışma sürelerinin önemli ölçüde altında çalışması veya tamamen tatil edilmesi ya da işçinin talebi ile kendisine izin verilmesi hallerinde, işveren iki ay içinde çalışılmayan süreler için telafi çalışması yaptırabilir. Bu çalışmalar fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmaz.

Telafi çalışmaları, günlük en çok çalışma süresini aşmamak koşulu ile günde üç saatten fazla olamaz. Tatil günlerinde telafi çalışması yaptırılamaz." denilmiştir. Çalışma sürelerine ilişkin yasal düzenlemelere aykırı olmakla birlikte, uygulamada işverence işçiler ve/veya sendika ile anlaşmak suretiyle ya da bizzat işçilerin talebi üzerine, özellikle ulusal bayram genel tatil günlerinden önce veya sonra işyerinin tatil edilmesi halinde daha sonraki günlerde yaptırılan telafi çalışmalarının hangi hallerde yaptırılacağı belirtildikten sonra, bu telafi çalışmasının ne kadar süre içinde ve bir günde en fazla kaç saat olabileceği hüküm altına alınarak telafi çalışmalarına bir düzen getirilmesi amaçlanmıştır. Telafi çalışmaları fazla çalışma veya fazla sürelerle çalışma sayılmayacağı Yeni İş Kanunu Tasarısının 64. maddesinde açıkça belirtilmek suretiyle, uygulamada ortaya çıkabilecek tereddütler giderilmek istenmiştir⁴².

Bununla birlikte fazla çalışmanın izinle telafisi, çalışma süresinin takası mı, yoksa bedellerinin takası mı olduğu da tartışılabilir⁴³.

4857 sayılı İş Kanunu ile işçi hak ettiği serbest zamanı altı ay zarfında, çalışma süreleri içinde ve ücretinde bir kesinti olmadan kullanabilecektir (İş Kanunu m41/V).

Öte yandan, Yeni İş Kanununun 76. maddesinde 1475 sayılı Kanunun 72. maddesi hükmü yeniden düzenlenerek Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığınca hazırlanacak yönetmeliklerde nitelikleri gereği günlük ve haftalık çalışma süreleri, 4857 sayılı İş Kanununun 63. maddesinde öngörüldüğü şekilde uygun olmayan uzun yol şoförlerinde olduğu gibi, iş ve işyerlerinde günlük kanuni çalışma süresini aşmayacak şekilde ve en çok 6 aya kadar bir denkleştirme süresi tanınarak uygulanmasını sağlayacak usullerin gösterilmesi öngörülmektedir⁴⁴.

⁴² Yeni İş Kanunu Tasarısının 64.maddesi gerekçesi

⁴³ Üçşık,"Bir öğrenci-işçi belli günler için izin istiyor, bunun karşılığında da başka zamanlar görevini daha fazlasıyla yapabileceğini beyan ediyor." Rızaya dayandırıyor Yargıtay.

Hepsi güzel de "bu yasal engel yok" şeklindeki açıklama acaba bir işyerindeki belirli işçiler gözetilerek mi ifade ediliyor, yoksa bu bir türlü makul gerekçe bulamadığımız "haftanın diğer günlerine eşit bölünür" şeklindeki hükme rağmen bir işyerinde işveren bizzat kendisi yahut toplu sözleşme yoluyla birbirinden farklı, fakat haftalık çalışma süresini aşmayan düzenleme olabiliyor mu?

⁴⁴ Yeni İş Kanunu Tasarısının 76.maddesi gerekçesinden

SONUÇ

Türk İş Hukuku Mevzuatında 1475 sayılı İş Kanununa tabi işyerlerinde genel bakımdan iş süresi haftada en çok 45 saattir. Bu süre, haftada 6 iş günü çalışılan işlerde günde 7,5 saati geçmemek üzere ve Cumartesi günleri kısmen veya tamamen tatil eden işyerlerinde haftanın çalışılan günlerine eşit ölçüde bölünerek uygulanmalıdır. 854 sayılı Deniz İş Kanununda ise günde sekiz saat ve haftada 48 saat olan iş süresi haftanın iş günlerine eşit bölünmek suretiyle uygulanmaktadır.

Çalışma sürelerinin esnekliğine 1475 sayılı İş Kanunu imkan tanımasa da Yargıtay, haftalık 45 saati aşan bir çalışma bulunmadığı taktirde günlük çalışmanın yasal sınırları aşmasını fazla çalışma ücreti için yeterli bulunmadığını kabul etmekteydi. Öte yandan, fazla çalışma karşılığında toplu iş sözleşmesi uyarınca izin kullanan işçinin ayrıca zamli ücret isteyemeyeceğini benimseyen Yargıtay, çalışma sürelerinde esneklik yolunda önemli adımlar atmıştır. Bu durum çalışma sürelerinde esneklik yaklaşımını 4857 sayılı İş Kanunu gerçekleştirmeye çalışılmaktadır. Gerçekten nitelikli kayan iş süreleri uygulaması, telafi edici çalışma ve izin ile işveren ve işçiler çalışma koşullarını esnek olarak belirleyeceklerdir.

Haftalık iş günlerine bölünemeyen işler için çalışma süresinin haftadan daha uzun olarak tesbiti halinde yoğunlaştırılmış iş haftası uygulanmaktadır. Çalışma sürelerinde esneklik İş Kanunlarında tüm işler için belirlenebilir. Örneğin iki aylık bir çalışma dönemine göre haftalık ortalama 45 saatlik iş süresi esas alınabilir. Toplu iş sözleşmesi ile bu süre dört aya çıkarılabilir.

Öte yandan, işçi sağlığını korumak amacıyla iş süreleri Kanun ve Tüzüklerde belirlenmiştir. Kimi işyerleri ve işlerde çalışma süresi kısaltılıp uzatılabilir. Ancak işyerinin ekonomik ve teknolojik nedenlerle bunu yapması, günlük 11 saat çalışmanın aşılması ve 12 saatten az bir dinlenme sağlanmadan tekrar işçilerin çalıştırılmaması, işçi sağlığı ve iş güvenliği için gerekli olduğundan yeni yasal düzenleme isabetlidir.

Çalışma sürelerinin esnek olarak belirlenmesi kuralsızlığa kaçılmadan gerçekleştirilmelidir. Aksi takdirde günlük iş sürelerinin aşırı derecede yüksek olarak düzenlenmesi, işçilerin iş kazası ve meslek hastalığına maruz kalmalarına neden olacaktır. Oysa işçilerin verimli, işletmenin ise, ekonomik ve teknolojik değişimlere uygun bir şekilde çalışması, İş Hukukunun esnekleştirilmesinin amacıdır.